



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2010

Die Krux mit der Blasphemie: Analyse zweier richterlicher Lösungsansätze

Keller, Helen ; Cirigliano, Luca

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-39959>

Journal Article

Originally published at:

Keller, Helen; Cirigliano, Luca (2010). Die Krux mit der Blasphemie: Analyse zweier richterlicher Lösungsansätze. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht: ZaöRV = Heidelberg Journal of International Law: HJIL, 70(3):401-431.

Die Krux mit der Blasphemie – Analyse zweier richterlicher Lösungsansätze

Helen Keller^{*}/Luca Cirigliano^{**}

I.	Einleitung	404
II.	<i>Free Speech</i> und <i>Hate Speech</i> in den USA	406
	1. Inhalt und Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit	406
	a) Negativdefinition	406
	b) Begrenzung der Meinungsäußerungsfreiheiten	407
	2. Inhalt und positiver Schutz der Religionsfreiheit	411
	a) Zwei Klauseln der Religionsfreiheit	411
	b) Spezialfall blasphemische Äußerungen?	412
	3. Würdigung und Fazit	415
III.	Rechtsprechung des EGMR	417
	1. Vorbemerkungen	417
	2. Leitentscheide	418
	a) <i>Müller and others v. Switzerland</i>	418
	b) <i>Abdal Choudhury v. UK</i>	420
	c) <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i> / <i>Wingrove v. UK</i>	423
	aa. <i>Otto-Preminger-Institut v. Austria</i>	423
	bb. <i>Wingrove v. UK</i>	426
	d) <i>I.A. v. Turkey</i>	427
	3. Würdigung und Fazit	429
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	430

“Que répondre à un homme qui vous dit qu’il aime mieux obéir à Dieu qu’aux hommes et qui, en conséquence, est sûr de mériter le ciel en vous égorgeant?”

Voltaire

Abstract

Freie Meinungsäußerungen, die sich spezifisch gegen religiöse Glaubenssätze oder Dogmen wenden, hatten schon immer einen schweren Stand. Entweder wurden solche Aussagen als blasphemisch qualifiziert und gesetzlich verboten, oder Fanatiker griffen auf die Mittel der Selbstjustiz, um un-

^{*} Ordinaria für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht an der Universität Zürich.

^{**} Doktorand am rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

liebsame Autoren, Künstler und Andersdenkende zum Schweigen zu bringen.

In der transnationalen Gesellschaft wird diese Auseinandersetzung noch mit härteren Bandagen ausgetragen. Während gewisse gesellschaftliche Akteure immer stärker auf ihr Recht auf freie Meinungsäußerung – auch in religiösen Angelegenheiten – pochen, kollidiert die häufig respektlose und diffamierende Kritik mit religiösen Sensibilitäten. In diesen Fällen fordern die Gläubigen ein aus der Religionsfreiheit fließendes Recht auf Schutz vor Beleidigungen.

Für diesen Grundrechtskonflikt untersucht der vorliegende Aufsatz zwei unterschiedliche richterliche Lösungsansätze, die in demokratischen Systemen als paradigmatisch gelten können. Die Analyse kommt zum Schluss, dass die US-amerikanische Praxis für Europa wegweisend sein dürfte. In den Vereinigten Staaten mussten die Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit schon sehr früh ausgelotet werden, und zwar vor dem Hintergrund einer heterogenen, liberalen Gesellschaft, die von vielfältigen Einwanderungsgruppen geprägt wurde.

I. Einleitung

In allen Glaubensbekenntnissen gilt Gotteslästerung als schweres religiöses Vergehen, das in manchen Staaten sogar unter Strafe gestellt ist.¹ Was allerdings genau als blasphemisch zu qualifizieren ist, hängt weitgehend von den gesellschaftlichen, insbesondere religiösen Wertvorstellungen ab. Blasphemie ist aber nicht nur im nationalen Kontext ein umstrittenes Thema. In den letzten Jahren trat Blasphemie vor allem im transnationalen und interkulturellen Kontext als Problem auf. Besonders virulent wurde es bei der Publikation des Romans *Die Satanischen Verse* von *Salman Rushdie* und beim Karikaturenstreit, der durch satirische Darstellungen des Propheten *Mohammed* in der dänischen Zeitung *Jyllands-Posten* ausgelöst worden

¹ Vgl. etwa für ein aktuelles Beispiel der strafrechtlichen Ahndung von blasphemischen Äußerungen die Gesetzgebung in Irland, *Defamation Act*, Nr. 31, 2009, Art. 36 f., in Kraft seit dem 1.1.2010, gestützt auf Art. 40 (6) Abs. 1 lit. i der irischen Verfassung; eine ähnliche Strafnorm wurde hingegen in Großbritannien im März 2008 mit der Einführung des neuen *Criminal Justice and Immigration Act*, Art. 79 abgeschafft.

war.² Die Diskussion über blasphemische Äußerungen ist seither nicht mehr verstummt und wird in unterschiedlichen Konstellationen geführt.³

Typischerweise wird in der juristischen Debatte um die Blasphemie das Recht auf freie Meinungsäußerung dem Recht auf Schutz religiöser Empfindungen gegenübergestellt. In der westeuropäisch-nordamerikanischen Verfassungstradition unterscheidet man grundsätzlich zwei Konzepte der Meinungsäußerungsfreiheit. Die erste ist vor allem durch den US-amerikanischen *Supreme Court* geprägt. Sie geht von einer privilegierten Position der Meinungsäußerungsfreiheit aus, die nur bei einer unmittelbar bevorstehenden und akuten Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit eingeschränkt werden darf. Die Rücksicht auf religiöse oder andere Empfindsamkeiten ist hingegen kein Grund, um die Meinungsäußerungsfreiheit zu beschneiden. Das zweite Verständnis herrscht in Kontinentaleuropa vor. Die Meinungsäußerungsfreiheit wird zwar auch hier als ideelles Grundrecht von herausragender Bedeutung für den demokratischen Diskurs geschützt. Aber ihr kommt keine privilegierte Position zu. Insbesondere, wenn schockierende Meinungsäußerungen Empfindungen von religiöser oder anderer Minderheiten verletzen, kann nach diesem Verständnis eine Einschränkung gerechtfertigt werden.

Diese zwei gegensätzlichen Ansichten zur Meinungsäußerungsfreiheit haben sich allerdings erst im Verlauf der Zeit entwickelt. Der vorliegende Aufsatz zeigt diese Evolution am Beispiel der Praxis des US *Supreme Court* auf und kontrastiert die amerikanische Entwicklung zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR). Methodisch stützt sich die Untersuchung auf einen rechtshistorisch erweiterten vergleichenden Ansatz.⁴ Die zwei Gerichtsinstanzen gelangten trotz ähnlich gelagerter verfassungsrechtlicher Grundlagen zu unterschiedlichen, aber durchaus praxistauglichen Strategien, die in einem weiteren Kontext als paradigmatisch für die in demokratischen Systemen antagonistischen Lösungsansätze gelten dürfen. Weil in den USA im letzten Jahrhundert die von Gerichten behandelten Fälle von klassischer Blasphemie so selten geworden

² Vgl. zu den Auswirkungen der *Mohammed*-Karikaturen *F. Rose*, Why I published those Cartoons, *The Washington Post* vom 19.2.2006; Sensibel für religiöse Gefühle: In den USA herrscht viel Verständnis für aufgebraute Muslime, *Frankfurter Rundschau* vom 6.2.2006, 2.

³ So z.B. während den Arbeiten für die Anti-Rassismus-Konferenz *Durban 2*, die im Jahr 2009 in Genf stattgefunden hat, vgl. statt vieler: U.N. Anti-Racism Meeting Reaches Consensus, *New York Times* vom 21.4.2009; *T. van Boven*, The Anti-Racism Durban Review Conference, in: *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2009, 325 ff.

⁴ Vgl. statt vieler *M. Tushnet*, Comparative Constitutional Law, in: M. Reimann/R. Zimmermann (Hrsg.), *The Oxford Companion of Comparative Law*, 2006, 1228 ff.

sind, werden im Kapitel II. auch Sachverhalte mit ähnlichen Konstellationen von umstrittenen Meinungsäußerungen dargestellt.

II. *Free Speech* und *Hate Speech* in den USA

1. Inhalt und Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit

a) Negativdefinition

Die Meinungsäußerungsfreiheit zählt zu den klassischen Freiheitsrechten, wie sie im ersten Nachtrag der US-Verfassung⁵ statuiert sind.⁶ Dieses Kommunikationsrecht⁷ deckt nicht nur die in den Amendments wörtlich erwähnten Freiheiten ab, es ist auch durch die Rechtsprechung des *Supreme Court* inhaltlich erweitert worden.⁸ Das Gericht legte den Zusatzartikel fallbezogen jeweils mit Blick auf die Förderung eines ungehinderten öffentlichen, demokratischen Diskurses aus. Eine theoretische Differenzierung der *einzelnen* Teilaspekte der *Free Speech* wurde durch den *Supreme Court* nicht durchgeführt.⁹ Die Ausweitung des Geltungsbereichs auf künstlerische, wirtschaftliche und jedenfalls nicht im engeren Sinn politische Inhalte

⁵ U.S. Const. Amend. I (1791): "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievance."

⁶ L. Epstein/T. G. Walker, *Constitutional Law for a Changing America. Rights, Liberties, and Justice*, 6. Aufl. 2007, 210 ff. Ferner J. Stock, *Meinungs- und Pressefreiheit in den USA: Das Grundrecht, seine Schranken und seine Anforderungen an die Gesetzesgestaltung*, 1986, 19 ff.; ferner B. A. Appleman, *Hate Speech: A Comparison of the Approaches Taken by the United States and Germany*, Wis. Int'l L. J. 14 (1995-1996), 423 ff.; zu den Implikationen dieser großzügigen Praxis für die US-Kulturindustrie: USA – Prüderie und Meinungsäußerungsfreiheit, *Neue Zürcher Zeitung* vom 14.8.2004, 71.

⁷ Zur uneinheitlichen Terminologie vgl. Stock (Anm. 6), 21 ff.; T. L. Tedford, *Freedom of Speech in the United States*, 2. Aufl. 1993, 4 ff., 20 ff. und 82 ff. (für eine geschichtliche Kontextualisierung des Inhaltes des 1. und 14. Zusatzartikels), wobei US-Autoren unter den Begriff der *Free Speech* regelmäßig alle Kommunikationsrechte im Sinne der Meinungsfreiheit, Redefreiheit, Vereinigungsfreiheit, Informationsfreiheit, Rundfunkfreiheit, Kunst- und Filmfreiheit, Lehr- und Lernfreiheit, aber auch, ab 1976, von kommerzieller Kommunikation (Werbung, "*commercial speech*"), etc., subsumieren.

⁸ Stock (Anm. 6), 21 ff. und besonders 25; Epstein/Walker (Anm. 6), 8 ff. und 49 ff.

⁹ Stock (Anm. 6), 22 f.; A. J. Corletti/R. Francescotti, *Foundations of a Theory of Hate Speech*, Wayne L. Rev. 48 (2002), 1071 ff.; M. H. Redish, *The Value of Free Speech*, in: *University of Pennsylvania Law Review* 130 (1982), 591.

ist recht früh anzusetzen.¹⁰ Oft wird die Bedeutung der freien Meinungsäußerung im amerikanischen Verständnis mit der Metapher der Gesellschaft als riesiger Gemeindeversammlung beschrieben.¹¹

Die allgemeine Definition des Schutzbereichs nimmt einen großen Teil der *wissenschaftlichen* Diskussion ein.¹² Bereits die Unterscheidung zwischen geschützter *Free Speech* und teilweise verbotener *Hate Speech* (vgl. unten Anm. 37) erweist sich als schwierig und ist nur im Einzelfall möglich.¹³ Deshalb konzipiert der *Supreme Court* die Meinungsäußerungsfreiheit vorwiegend über eine negative Schutzbereichsabgrenzung.¹⁴ So wird kasuistisch definiert, was nicht unter den Schutz der freien Meinungsäußerung fällt.¹⁵ Auch die Literatur konzentriert sich meist auf die Definition dessen, was *nicht* zur Meinungsfreiheit gehört.¹⁶

b) Begrenzung der Meinungsäußerungsfreiheiten

Bis in die 1940er Jahre war die Tragweite der freien Meinungsäußerungen unter dem Schutz des 1. Zusatzartikels sehr eng gefasst. Die durch Mehrheitsmeinung gebildete herrschende Praxis des *Supreme Court* (der sog. *Legal Standard Governing Free Speech*) akzeptierte die absolutistischen Auslegungen dieses Freiheitsrechtes nie, sondern tat sich mit der Aufhebung von Restriktionen in der Meinungsäußerung eher schwer.¹⁷ Die freiheitsfreundliche, absolutistische Exegese-Methode wollte das 1. Amendment

¹⁰ *Stock* (Anm. 6), 24. “Meiklejohn himself ultimately concluded ‘that the people do need novels and dramas and paintings and poems, because they will be called upon to vote’.” *Redish* (Anm. 9), 597, über *Alexander Meiklejohn*, einen der einflussreichsten amerikanischen Theoretiker der freien Meinungsäußerung. Ferner *Stock* (Anm. 6), 24.

¹¹ O. M. Fiss, *The Supreme Court and the Problem of Hate Speech*, Cap. U. L. Rev. 24 (1995), 288.

¹² Vgl. statt vieler *Redish* (Anm. 9), 591 ff.

¹³ Symptomatisch dafür ist die regelmäßige Uneinigkeit von großen Menschenrechtsorganisationen und Bürgerrechtsbewegungen, die sich in den Meinungsäußerungs-Prozessen gegenüberstehen. Vgl. dazu “American Exception: Unlike Others, U.S. Defends Freedom to Offend in Speech”, *New York Times* vom 12.6.2008; *Epstein/Walker* (Anm. 6), 275 f. und weiter unten Anm. 48.

¹⁴ *Stock* (Anm. 6), 27 f.

¹⁵ Vgl. zu dieser Methodik *Stock* (Anm. 6), 29 ff.; ferner *Tedford* (Anm. 7), 50 ff., der mit einer historischen Analyse die Ausweitung der *Free Speech* beschreibt.

¹⁶ *Epstein/Walker* (Anm. 6), 210 ff.; E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles and Policies*, 2. Aufl. 2002, 939, schließt explizit das Recht ein, seine Meinung *nicht* kundzutun, also zu schweigen.

¹⁷ Vgl. dazu und für den ganzen folgenden Abschnitt: *Epstein/Walker* (Anm. 6), 242; *Stock* (Anm. 6), 79 ff.; zu den Grenzen der absolutistischen Interpretation vgl. *Chemerinsky* (Anm. 16), 895.

einer grammatikalischen Auslegung unterziehen und kam zu dem Schluss, dass eine Beschränkung der freien Meinungsäußerung in *keinem* Fall möglich sei. Diese Position bildete die theoretische Grundlage für die Minderheitenmeinungen in den Urteilen *Dennis v. United States*¹⁸ und *Roth v. United States*¹⁹. Der erste Fall betraf ein Geschäftsleitungsmitglied der kommunistischen Partei der USA, dem u.a. Aufruf zur gewaltsamen Umstürzung der amerikanischen Regierung zur Last gelegt wurde, was gegen den (sich heute noch in Kraft befindenden) *Smith Act*²⁰ verstoßen hätte. Einschlägig ist hier die Minderheitsmeinung von Justice *Hugo Black*. Er lehnte die sich damals verfestigende *Clear and Present Danger*-Regel (siehe unten) ab und plädierte für die absolute Freiheit, Meinungen zu äußern.²¹

Mit der Voraussetzung der ernsthaften und unmittelbaren Gefahr (*Clear and Present Danger Test*) wird die 1919²² eingeführte und in den folgenden Jahren langsam konsolidierte Praxis des *Supreme Court* bei der Überprüfung von Einschränkungen der Meinungsfreiheit bezeichnet. Dieser Test ist heute noch die meist gebrauchte juristische Formel, um den Schutzbereich des 1. Zusatzartikels negativ zu fassen: "Whether the words are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that will bring about substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree."²³ Die Lehre, aber auch die meisten politischen Kommentatoren, empfanden diese (einstimmig gefasste)²⁴ eher großzügige Interpretation des 1. Amendments als geeignet, um

¹⁸ *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494 (1951).

¹⁹ *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957).

²⁰ 18 U.S.C. § 2385; dazu Abs. 1: "Whoever knowingly or willfully advocate, abet, advise or teach the duty, necessity, desirability or propriety of overthrowing the Government of the United States or of any State by force or violence, or for anyone to organize any association which teaches, advises or encourages such an overthrow, or for anyone to become a member of or to affiliate with any such association [...]." Zur Überprüfung durch den *Supreme Court* vgl. *Epstein/Walker* (Anm. 6), 231 ff.

²¹ "Undoubtedly, a governmental policy of unfettered communication of ideas does entail dangers. To the Founders of this Nation, however, the benefits derived from free expression were worth the risk. [...] At least as to speech in the realm of public matters, I believe that the 'clear and present danger test' does not mark the furthestmost constitutional boundaries of protected expression [...]." *Dennis v. United States*, 341 U.S. 494, 580 (1951).

²² In *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919); vgl. zu aktuellen Tendenzen, die mit einer leicht anderen Terminologie und Definition (*Imminent Lawless Action*) für den Zustand der unmittelbaren Gefahr arbeiten, *Stock* (Anm. 6), 161 f. und 162 ff. (für die Assimilation in das Konzept der Interessensabwägung) sowie *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 447 (1969).

²³ *Schenck v. United States* (Anm. 22), 52.

²⁴ *Epstein/Walker* (Anm. 6), 213 ff. Hier ging es um einen Fall von politischer Werbung, die in der Interpretation des Gerichts zur Desertion während des Ersten Weltkrieges aufrief, vgl. *Chemerinsky* (Anm. 16), 956 f.; *G. R. Stone*, *Perilous Times: Free Speech in Wartime from the Sedition Act of 1798 to the War on Terrorism*, 2005, 192 ff.

einer neuen, pluralistisch werdenden amerikanischen Gesellschaft Rechnung zu tragen.²⁵ Diese Auslegung erlaubt es heute dem Kongress, gegen Gruppierungen vorzugehen, die zu Gewalt oder Umsturz aufrufen. Während der *McCarthy*-Ära in den 1950er Jahren reichte aber der Regierung diese Möglichkeit der Meinungsbeschränkung nicht mehr aus, und die Redefreiheit wurde in dieser Periode enger gefasst.²⁶

Tatsächlich änderte man die Doktrin der ernsthaften und unmittelbaren Gefahr 1951 insofern, als sie zu einer *Clear and Probable Danger*-Lehre ausgeweitet wurde. So konnte die Meinungsäußerungsfreiheit einfacher eingeschränkt werden.²⁷ Der Verzicht auf die Unmittelbarkeit der Gefahr wurde jedoch nur wenige Jahre aufrechterhalten.²⁸ Die stärkere Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit in *Dennis v. United States* ist als inkonsistente Folge der wachsenden antikommunistischen Hysterie zu interpretieren.²⁹ Der Entscheid wird rückblickend auch von der derzeitigen Lehre kritisiert: “But, especially from the perspective of hindsight, *Dennis* [*v. United States*] seems terribly misguided; individuals were punished for doing no more than reading and talking [...]”.³⁰ Mit der Entscheidung *Brandenburg v. Ohio*³¹ kehrte die Praxis wieder zur großzügigen Gewährung der Meinungsfreiheit zurück.

Der *Supreme Court* formulierte die Überzeugung, dass die Meinungsfreiheit zu den besonders schützenswerten “*Preferred Freedoms*” zählt, in dem in vieler Hinsicht bahnbrechenden Urteil *United States v. Carolene*.³² Für die vorliegende Analyse von einigem Gewicht ist auch die “Ad hoc-Interessenabwägung” (*Ad Hoc Balancing*).³³ Diese Interessenabwägung findet sich z.B. im Fall *Kovacs v. Cooper*³⁴, bei dem entschieden werden muss-

²⁵ M. Feldman, The Theory and Politics of First Amendment Protections: Why does the Supreme Court Favor Free Expression over Religious Freedom?, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law 8 (2006), 433 ff.; Fiss (Anm. 11), 282 ff.

²⁶ Epstein/Walker (Anm. 6), 223 ff.

²⁷ Epstein/Walker (Anm. 6), 231 ff. Unter dem Eindruck der “kommunistischen Gefahr” wollte das Gericht damit dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum für Repression gegen politische Gegner geben, Chemerinsky (Anm. 16), 961 ff.

²⁸ Ab 1956 findet eine allmähliche Rückbesinnung auf das Erfordernis einer unmittelbaren Gefahr statt, vgl. dazu Epstein/Walker (Anm. 6), 237-239; Stock (Anm. 6), 69.

²⁹ Stone (Anm. 24), 395 ff.

³⁰ Chemerinsky (Anm. 16), 963.

³¹ 395 U.S. 444 (1969), insbesondere durch eine genauere Definition der unmittelbaren Gefahr anhand der Doktrin der *Imminent Lawless Action*.

³² 304 U.S. 144 (1938), 152, FN 4. Die Tatsache, dass eine so wichtige Feststellung in einer Fußnote zu finden ist, wurde verschiedentlich kommentiert, vgl. z.B. Feldman (Anm. 25), 442; Epstein/Walker (Anm. 6), 227 ff.

³³ Epstein/Walker (Anm. 6), 230 ff.

³⁴ *Kovacs v. Cooper*, 336 U.S. 77 (1948).

te, ob ein Gemeindegesezt verfassungskonform war, das die Verwendung eines Lautsprechers auf öffentlichem Grund während einer politischen Veranstaltung stark einschränkte, um die öffentliche Ruhe zu schützen. Diese Methode der Interessenabwägung wurde bald mit der Doktrin der bevorzugten Freiheit, *Preferred Freedom*, verbunden, so in *NAACP v. Alabama*³⁵. „In dieser Entscheidung formulierte der *Supreme Court* den Grundsatz, dass der mit dem Eingriff verfolgte Zweck *zwingend* sein müsse, wenn die Maßnahme [den] 1. [Zusatzartikel] signifikant beeinträchtigt.“³⁶

Diese allmähliche Entwicklung führte gleichzeitig zu einer gefestigten *Hate Speech*-Doktrin, in der die negative Umschreibung der nicht durch den 1. Zusatzartikel geschützten Äußerungen vervollständigt wurde. Die Definition von Hassaufrufen bzw. -reden (*Hate Speech*) drängte sich besonders in Fällen auf, die ab den 1970er Jahren vor den *Supreme Court* gelangten und die nicht unter den *Smith Act* fielen. In diesen Meinungsäußerungen wurde meist politische bzw. soziale Ausgrenzung oder Gewalt gegen religiöse, sexuelle oder ethnische Minderheiten gefordert.³⁷ Bestrebungen, Hassreden als eigene, durch die Meinungsäußerungsfreiheit nicht geschützte Form der Kommunikation gesetzlich zu verbieten, hatten in den USA zu keinem Zeitpunkt ernste Chancen auf Realisierung.³⁸ Vielmehr gelangte der *Supreme Court* von einer eher restriktiven Auslegung des 1. Amendements im 19. Jh. im Laufe der Jahre zu einer immer grundrechtsfreundlicheren Interpretation. So erweiterte sich auch der Bereich der implizit geschützten Formen von Hassreden.

Es folgten die Urteile *Brandenburg v. Ohio*³⁹, über eine fernsehübertragene Informationsveranstaltung des *Ku-Klux-Klans*, und *National Socialist Party v. Skokie*⁴⁰, in der die Stadt Skokie einen Durchmarsch von Neonazis durch ein von Juden und Holocaust-Überlebenden bewohntes Quartier verbieten wollte. In beiden Urteilen stellte der *Supreme Court* klar, dass auch Äußerungen, die geeignet sind, Hass gegenüber einzelnen Bevölkerungsgruppen zu schüren und klar rassistisch und beleidigend sind, nur dann verboten werden können, wenn sie unter eine der etablierten Doktri-

³⁵ *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

³⁶ *Stock* (Anm. 6), 75 (Hervorhebung durch die Autoren).

³⁷ *Epstein/Walker* (Anm. 6), 275 ff.; *Corletti/Francescotti* (Anm. 9), 1072 ff.; *Fiss* (Anm. 11), 281 ff.; *Chemerinsky* (Anm. 16), 979 ff.

³⁸ *Corletti/Francescotti* (Anm. 9), 1074.

³⁹ *Brandenburg v. Ohio* (Anm. 22).

⁴⁰ *National Socialist Party v. Skokie*, 432 U.S. 43 (1977).

nen (z.B. derjenigen der unmittelbaren und ernsthaften Gefahr) subsumiert werden können.⁴¹

So können heute in den USA Meinungsäußerungen nur verboten werden, wenn es sich um *qualifizierte* Formen von Hassreden handelt, welche die *üblichen* Voraussetzungen von nicht geschützten Meinungsäußerungen erfüllen (*Imminent Lawless Action*). Erlaubt sind jedoch Einschränkungen von Kommunikation technischer Natur, mit welchen nicht der Inhalt der Meinungsäußerung reguliert werden soll (Erfordernis der *Content Neutrality*), sondern lediglich die Form (z.B. Nachtruhe, Verbot von Sachbeschädigung bei Demonstrationen, etc.).⁴² Solche Minimalforderungen dienen dem Schutz von *Polizeigütern*, die vom *Supreme Court* garantiert werden.⁴³

2. Inhalt und positiver Schutz der Religionsfreiheit

a) Zwei Klauseln der Religionsfreiheit

Der Schutzbereich der Religionsfreiheit umfasst sowohl den Bestand⁴⁴ (*Establishment Clause*) wie auch die Religionsausübung⁴⁵ (*Free Exercise*

⁴¹ *Brandenburg v. Ohio* (Anm. 22): “These [decisions] have fashioned the principle that the constitutional guarantees of free speech and free press do not permit a State to forbid or proscribe advocacy of the use of force or of law violation except where such advocacy is directed to inciting or producing *imminent lawless action* and is likely to incite or produce such action. [...] [T]he mere abstract teaching [...] of the [...] moral necessity for a resort to force and violence, is not the same as preparing a group for violent action and steeling it to such action.” (Hervorhebungen durch die Autoren). Vgl. ebenfalls dazu *Epstein/Walker* (Anm. 6), 238 ff. und 276 ff. Bemerkenswerterweise nahmen sich gerade etablierte, traditionsreiche Menschenrechtsvereinigungen wie die *American Civil Liberties Union* (und darunter auch prominente Mitglieder jüdischen Glaubens) der Sache der *Socialist National Party* an und vertraten sie vor Gericht, vgl. dazu *Epstein/Walker* (Anm. 6), 275 f.; *N. Aryeh*, *Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie Case, and the Risks of Freedom*, 1979.

⁴² “The principal inquiry in determining content neutrality, in speech cases generally and in time, place, or manner cases in particular, is whether the government has adopted a regulation of speech because of disagreement with the message it conveys.” *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989); bestätigt in *Hill v. Colorado*, 530 U.S. 703 (2000), wo es um ein Reglement ging, das (lautstarkes) Protestieren jeglicher Art im Umkreis von 100 m um Spitäler verbot. Zur “*Content Discrimination*” vgl. auch *Epstein/Walker* (Anm. 6), 244 ff.; allgemein *Chemerinsky* (Anm. 16), 902 ff. Bestätigt in *United States v. Playboy Entertainment Group Inc.*, 529 U.S. 803 (2000).

⁴³ Für einen Überblick vgl. *Epstein/Walker* (Anm. 6), 245 ff. und 268 ff.; *Chemerinsky* (Anm. 16), 1090 ff.

⁴⁴ Für die Terminologie vgl. O. Lepsius, *Die Religionsfreiheit als Minderheitenrecht in Deutschland, Frankreich und den USA*, *Leviathan* 34 (2006), 333.

⁴⁵ *Lepsius* (Anm. 44), 333.

Clause). Die erste Klausel bestimmt, dass der Staat keine Religion oder Konfession bevorzugen und dass keine Staatsreligion eingeführt werden darf. Bei der zweiten Bestimmung geht es darum, dass der Staat die Ausübung von religiösen Riten und Praktiken weder behindern noch unterstützen soll.⁴⁶ Dieses Verbot gilt selbstverständlich nicht absolut: So sind z.B. die Polygamie oder Menschenopfer als nicht geschützte Praktiken bewertet worden.⁴⁷ Es war jedoch von Anfang an strittig, wie die Religionsfreiheit interpretiert werden sollte.⁴⁸ Der *Supreme Court* hat jeweils von Fall zu Fall, ähnlich wie bei der Meinungsäußerungsfreiheit, eine in verschiedene historische Epochen einteilbare Rechtsprechung entwickelt, die sich stark den *wandelnden gesellschaftlichen Realitäten* angepasst hat.⁴⁹

Um zu verstehen, wie die US-amerikanische Justiz mit blasphemischen Äußerungen umgeht, ist die Erkenntnis zentral, dass die Religionsfreiheit hier vorwiegend als negative staatliche Neutralitätspflicht gegenüber allen Religionen konzipiert ist.⁵⁰ Eine Bevorzugung der Religionsfreiheit zulasten anderer gesellschaftlicher Bereiche oder eine positive Pflicht des Staates, Religionsgemeinschaften zu fördern oder zu schützen, besteht hingegen nicht.

b) Spezialfall blasphemische Äußerungen?

Für die Behandlung von blasphemischen Äußerungen ist die Klausel der freien Religionsausübung einschlägig: "Applying the free exercise [...] clau-

⁴⁶ *Epstein/Walker* (Anm. 6), 103; *T. Lundmark*, Power and Rights in US Constitutional Law, 2. Aufl. 2008, 151 f. und 156 f.; *Chemerinsky* (Anm. 16), 1139 ff.

⁴⁷ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145, 166 (1878).

⁴⁸ *Lundmark* (Anm. 46), 152. Vgl. auch *Chemerinsky* (Anm. 16) über die Wichtigkeit einer historischen Analyse, um die Religionsfreiheit zu verstehen, 1141 ff.

⁴⁹ Vgl. statt vieler *Feldman* (Anm. 25), 431 ff.; *Epstein/Walker* (Anm. 6), 99 ff.; *M. S. Sheffer*, God versus Caesar: Belief, Worship, and Proselytizing under the First Amendment, 1999, XV ff.; allgemein ferner *Lundmark* (Anm. 46), 161 f.

⁵⁰ Diese Konzeption zeigt sich besonders in der vom *Supreme Court* entwickelten Rechtsprechung zur *Establishment Clause*. Vgl. dazu *Lundmark* (Anm. 46), 152; *Lemon v. Kurzman*, 403 U.S. 602, 613 (1971): "The language of the Religion Clauses in the First Amendment is at best opaque, particularly when compared with other portions of the Amendment. [...] In the absence of precisely stated constitutional prohibitions, we must draw lines with reference to three main evils against which the Establishment Clause was intended to afford protection: sponsorship, financial support, and religious activity [...]. First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion [...]; finally, the statute must not foster 'an excessive government entanglement' with religion." Die schwierige Definition von Religion wird mit der *Ballard-Doktrin* versucht: "[T]he proper test for a constitutionally protected religious belief is not the truth of its doctrine, but the sincerity with which it is held." Vgl. dazu *Epstein/Walker* (Anm. 6), 100 ff. Ferner auch *Chemerinsky* (Anm. 16), 1144 ff.

se, courts will invalidate public action that singles out religion for adverse treatment, or hinders or discriminates against a particular religion.”⁵¹

Der *Supreme Court* musste sich aus den erwähnten Gründen nur in sehr wenigen Fällen mit der Frage beschäftigen, ob das Individuum das Recht habe, vor Kommunikation, die es in seinen religiösen Gefühlen beleidigt oder verletzt, durch den Staat geschützt zu werden. Im Fall *Cantwell v. Connecticut*⁵² ging es darum, dass eine Stadt ein Reglement erlassen hatte, welches verbot, ohne Bewilligung auf öffentlichem Grund Musik abzuspielen und Pamphlete religiöser, politischer oder kommerzieller Natur zu verteilen. In religiösen Angelegenheiten erteilte die Behörde eine Bewilligung nur, falls die öffentliche Ordnung durch den Inhalt des verteilten Materials nicht gestört wurde. Diese Regelung wurde eingeführt, nachdem sich mehrere Bürger durch Flugblätter und Reden der Zeugen Jehovas beleidigt und in ihren religiösen Gefühlen verletzt gefühlt hatten. Besonders die Ablehnung der etablierten Kirchen und die Erklärung der Zeugen Jehovas, alle Vertreter des katholischen und protestantischen Klerus würden im Dienste des Teufels stehen, schockierten und ärgerten die Bewohner.⁵³ Da *alle* Religionsgemeinschaften sowie auch die gewerbliche Verteilung von Informationsmaterial dieser Bewilligungspflicht unterstanden, konnte durchaus angenommen werden, das Gemeindereglement entspräche dem Neutralitätsgebot des Staates⁵⁴ und schütze auch das Wohlbefinden der Bürger, die sich mit religiös beleidigenden Aussagen auf der Straße konfrontiert sahen.⁵⁵ Der Sachverhalt kann in der rechtlichen Würdigung mit der Publikation der von vielen als blasphemisch und verletzend empfundenen *Mohammed*-Karikaturen verglichen werden.

Der *Supreme Court* schützte aber den Zeugen Jehovas *Cantwell* in seinem Recht, auf der Straße seine Meinung kundzutun. Besonders die Tatsache, dass gemäß Reglement nur religiöse Aussagen erlaubt seien, welche die öffentliche Ruhe *nicht* gefährdeten, wurde durch das höchste Gericht kritisiert. Die Unterscheidung zwischen gefährlichen und ungefährlichen Aus-

⁵¹ *Lundmark* (Anm. 46), 156.

⁵² 310 U.S. 296 (1940).

⁵³ 310 U.S. 296 (1940), 309: “The record played by Cantwell embodies a general attack on all organized religious systems as instruments of Satan and injurious to man; it then singles out the Roman Catholic Church for structures couched in terms which naturally would offend not only persons of that persuasion, but all others who respect the honestly held religious faith of their fellows.”

⁵⁴ *Epstein/Walker* (Anm. 6), 107.

⁵⁵ Vgl. *Cantwell v. Connecticut* (Anm. 52): “[...] Jesse Cantwell stopped two men in the street [...] and played the record ‘Enemies’, which attacked the religion and church of the two men, who were Catholics. Both were incensed by the contents of the record and were tempted to strike Cantwell unless he went away.” Ferner *Epstein/Walker* (Anm. 6), 104 ff.

sagen war in der Interpretation des Gerichtes nicht als neutral zu betrachten. Die Gemeindebehörden wollten eben nur *störende* Meinungsäußerungen und Verhaltensweisen, welche die Einwohner belästigen konnten, verbieten: Gerade *diese* würden aber den Schutz der Verfassung besonders benötigen.⁵⁶

Hier zeichnet sich eine *Hybridisierung* der Argumentation ab. Das Recht auf freie Religionsausübung wandelt sich zu einer Form der *Meinungsäußerung*.⁵⁷ Was die Neutralität der Regelung anbelangt, könnte nämlich auch argumentiert werden, dass sie ebenfalls auf die etablierten Religionen angewendet werden könnte und damit keine Schlechterstellung der Zeugen Jehovas im Vergleich zu anderen Konfessionen stattfindet. In einer Kehrtwende gelangte aber der *Supreme Court* zur Subsumtion des *religiös* motivierten Verhaltens des Zeugen Jehovas, welches die (religiösen) Gefühle anderer verletzt, unter die Meinungsäußerungsfreiheit: Geschützt wurde nicht mehr primär eine religiöse Handlung (das Missionieren), sondern das Recht der Person *Cantwell*, jederzeit seine *beleidigende* Meinung kundzutun, auch wenn sie die Passanten verärgert. Folgerichtig wird dann die *Clear and Present Danger*-Doktrin angewendet. Der religiöse Inhalt der Äußerung von *Cantwell* tritt in den Hintergrund und die Religionsfreiheit vermag die Meinungsfreiheit nicht als *lex specialis* zu verdrängen: Der *Supreme Court* ließ die Religionsfreiheit bei dieser *Grundrechtskonkurrenz* (*Cantwell* konnte sich ja auf die Meinungs- und Religionsfreiheit berufen) in das zweite Glied treten, gelöst wurde der Fall mit dem Recht auf *Free Speech* und so zugunsten des agierenden Blasphemikers.⁵⁸ Damit implizierte der *Supreme Court*, dass bei *Grundrechtskollisionen*, in denen verschiedene Grundrechte

⁵⁶ Epstein/Walker (Anm. 6), 107 ff. Vgl. auch Chemerinsky (Anm. 16), der den Fall als klassisches Anwendungsbeispiel der Meinungsäußerungsfreiheit ansieht, 974 ff.

⁵⁷ "The fundamental law declares the interest of the United States that the free exercise of religions be not prohibited and that freedom to communicate information and opinion be not abridged. The state of Connecticut has an obvious interest in the preservation and protection of peace and good order within her borders. [...] The offense known as breach of the peace embraces a great variety of conduct destroying or menacing public order and tranquillity. It includes not only acts but acts and words likely to produce violence in others. [...]. When *clear and present danger of riot, disorder, interference with traffic* upon the public streets, or other immediate threat to public safety, peace, or order, appears, the power of the state to prevent or punish is obvious. Equally obvious is that a state may not unduly suppress free communication of views, religious or other, under the guise of conserving desirable conditions." *Cantwell v. Connecticut* (Anm. 52), Hervorhebung durch die Autoren.

⁵⁸ Chemerinsky (Anm. 16), 974 ff., zur selbstverständlichen Subsumierung des Falles *Cantwell v. Connecticut* zu anderen *Clear and Present Danger*-Fällen. Ferner Epstein/Walker (Anm. 6), 102 f., für die gegenteilige Tendenz bei pazifistischen Atheisten, die in den 1960er Jahren "aus religiösen Gründen" vom Militärdienst befreit wurden.

miteinander kollidieren, das Recht auf freie Meinungsäußerung der *lex specialis* Religionsfreiheit vorgezogen wird.⁵⁹

Die Beobachtung, dass der *Supreme Court* der Meinungsäußerungsfreiheit, trotz gleicher systematischer Platzierung im 1. Zusatzartikel,⁶⁰ gegenüber der Religionsfreiheit in Fällen von echter Grundrechtskonkurrenz den dogmatischen Vorzug gibt, wird von der amerikanischen Lehre bestätigt und ist seit den 1930er Jahren beobachtbar.⁶¹ Erklärt wird dieses Phänomen als Reaktion auf die gewandelten sozialen Verhältnisse: Die USA haben sich von einer republikanischen zu einer *pluralistischen* Demokratie gewandelt.⁶² Religiöse Kommunikation muss nicht mehr den Wertvorstellungen der Mehrheitsgesellschaft entsprechen, um geschützt zu werden. Im Gegenzug können aber auch religiöse Minderheiten keinen staatlichen Schutz ihrer Gefühle mehr beanspruchen.

3. Würdigung und Fazit

Rechtsgeschichtlich interessant ist, dass der *Supreme Court* die freie Meinungsäußerung sehr lange restriktiv interpretierte. Allgemein wurde im 19. Jahrhundert der 1. Zusatzartikel so verstanden, dass die Meinungsäußerungs- und die Pressefreiheit zwar als zentral und wichtig bezeichnet wurden, Personen aber wegen Missbrauch dieser Rechte bestraft werden durften. In der Definition dieser Sachverhalte waren die Gesetzgeber in den einzelnen Gliedstaaten weitgehend frei.⁶³

Während der *Supreme Court* im 19. Jahrhundert staatliches Eingreifen tolerierte, um den religiösen Frieden zu bewahren, änderte sich nach dem Ersten Weltkrieg das theoretische und praktische Verhältnis zwischen Politik, Recht und Religion. Es kristallisierte sich die Erkenntnis heraus, dass religiöse Gefühle in einer immer stärker pluralistischen und multikulturellen Gesellschaft unvorhersehbare und gefährliche Wirkungen haben konnten:

⁵⁹ Vgl. für die Grundrechtskonkurrenz und Grundrechtskollision, R. Zippelius/T. Wertenberger, Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 32. Aufl. 2008, § 17, Rn. 3; § 18, Rn. 81 ff. und § 19, Rn. 48 und 52 ff.; ferner A. Katz, Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht, 17. Aufl. 2007, Rn. 565.

⁶⁰ Sowohl Religions- als auch Meinungsfreiheit sind jedoch theoretisch gleichberechtigte *Preferred Freedoms*, vgl. Feldman (Anm. 25), 447 ff., der festhält: "Without the support of free expression, a religious freedom claim inevitably failed." (448); ebenfalls Epstein/Walker (Anm. 6), 226 ff.

⁶¹ Epstein/Walker (Anm. 6), 431.

⁶² Epstein/Walker (Anm. 6), 433 ff.

⁶³ Epstein/Walker (Anm. 6), 451.

“John Stuarts Mill’s ‘On Liberty’ rejected the idea that you could use punitive law to punish an act offensive to religious feelings [...]. [A] right to be protected from the distress which is inseparable from the bare knowledge that others are acting in ways you think wrong, cannot be acknowledged by anyone who recognizes individual liberty as a value [...]”⁶⁴ Im Gegenzug wurde der Schutz religiöser Gefühle durch den *Supreme Court* immer mehr eingeengt, respektive als ein nur schwer justizialer gesellschaftlicher Bereich aufgefasst, aus dem man sich am besten heraushielt.⁶⁵

Bei Grundrechtskonkurrenzen bevorzugt der *Supreme Court* heute dogmatisch die Meinungsfreiheit gegenüber der Religionsfreiheit.⁶⁶ Ausnahmen für Tabuthemen im gesellschaftlichen und politischen Diskurs wurden abgeschafft. Jeder darf sich der freien Meinungsäußerung u.a. in religiösen Sachen bedienen, muss sich aber die Freiheit der anderen in genau dem gleichen Bereich auch gefallen lassen: Die großzügige *Free Speech*-Doktrin des *Supreme Court* hat dazu geführt, dass immer mehr religiöse Äußerungen geschützt worden sind, die für die Mehrheitsbevölkerung oder für eine Minderheit wiederum aus religiöser Perspektive störend bzw. verletzend sein können.⁶⁷

Mit einer gut zweihundertjährigen, historisch gewachsenen Rechtsprechung entwickelte der *Supreme Court* die *Clear and Present Danger*-Doktrin, um die Grenzen der Meinungsfreiheit, auch im Bereich der religiösen Kommunikation, zu bestimmen. Im Zuge der allgemeinen politischen bzw. gesellschaftlichen Liberalisierung und wachsender Multikulturalität akzeptierten die obersten Richter auch solche Meinungen, die bei einem (Groß-)Teil der Bevölkerung als beleidigend oder schockierend aufgefasst werden. So verloren religiöse Sensibilitäten einer Bevölkerungsmehrheit oder -minderheit die Funktion, Kommunikation zu moderieren. Diese Rechtsprechung wird unter dem aktuellen Gerichtshof weitergeführt, obwohl eine Praxisänderung von einigen Stimmen in der Literatur erwünscht wird.⁶⁸ Tendenzen im *Supreme Court*, den Gefahrentest bzw. die Kriterien

⁶⁴ Sheffer (Anm. 49), 14 f. und die dortigen weiterführenden Hinweise. Vgl. dazu ebenfalls Feldman (Anm. 25), 432.

⁶⁵ Für einen guten Überblick vgl. Feldman (Anm. 25), 451 ff.

⁶⁶ Vgl. oben den paradigmatischen Fall *Cantwell v. Connecticut* (Anm. 52); für einen aktuellen Fall ferner *Hill v. Colorado* (Anm. 42) (wo das klar religiös motivierte Begehren von christlichen Abtreibungsgegnern, möglichst nahe an einem Spital lautstarke Treffen mit Gebeten und Demonstrationen abzuhalten, vom *Supreme Court* dogmatisch mit der Meinungsfreiheit überprüft wurde).

⁶⁷ Vgl. dazu Feldman (Anm. 25), 451 ff.

⁶⁸ Sheffer (Anm. 49), 20 ff. und 108 ff., letztere Anmerkung bezieht sich auf die Hierarchisierung der verschiedenen Freiheitsrechte; Appleman (Anm. 6), 434 ff. Vgl. ferner S. J. Heyman, *Righting the Balance. An Inquiry into the Foundations and Limits of Freedom of Ex-*

der *Imminent Lawless Action* mit Elementen der Interessensabwägung zu kombinieren und so den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit zu relativieren, konnten sich jedoch nie durchsetzen.⁶⁹

III. Rechtsprechung des EGMR

1. Vorbemerkungen

Im Gegensatz zum *Supreme Court*, der sich seit Jahrzehnten nicht mit eigentlichen Blasphemie-Tatbeständen beschäftigt hat,⁷⁰ werden im folgenden Kapitel Leitentscheide des EGMR untersucht, die Einschränkungen potentiell blasphemischer Aussagen auf ihre EMRK-Konformität überprüfen.

pression, in: V. D. Amar, *The First Amendment. Freedom of Speech: Its Constitutional History and the Contemporary Debate*, 2009, 46: “In short, modern First Amendment theory perceives an inherent conflict between freedom of speech and the state’s efforts to promote other social values. There are three basic approaches in this way: (1) a statist position, which would generally defer to the government’s power to regulate for the common good; (2) a civil libertarian view, which would generally protect freedom of speech; and (3) an approach that would seek to balance free speech and state interests.”

⁶⁹ *Stock* (Anm. 6), 154 ff. Vgl. dazu auch die Fälle *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) (das Urteil schützte ein politisch motiviertes Verbrennen der US-Flagge); ebenso *R. A. V. v. City of St. Paul*, Minnesota, 505 U.S. 377 (1992), wo ein Gesetz gegen rassistische Meinungsäußerungen (*Hate Speech*) für verfassungswidrig befunden wurde. Für eine Kritik vgl. statt vieler *R. Delgado*, *Are Hate-Speech Rules Constitutional Heresy? A Reply to Steven Gey*, in: *U. Pa. L. Rev.* 146 (1998), 865 ff.

⁷⁰ Die letzte ausführlichere Auseinandersetzung mit dem Thema Blasphemie fand in *Miller v. California*, 413 U.S. 15 (1973), in einem *obiter dictum* statt: “[T]he law of blasphemy has been used against Shelley’s *Queen Mab* and the decorous promulgation of pantheistic ideas, on the ground that to attack religion is to loosen the bonds of society and endanger the state. This is simply a roundabout modern method to make heterodoxy in sex matters and even in religion a crime.” *Miller v. California*, 45, FN 9.

ZaöRV 70 (2010)

2. Leitentscheide

a) *Müller and others v. Switzerland*

Der Fall *Müller v. Schweiz*⁷¹ wurde im Jahre 1988 durch den EGMR entschieden. Dabei ging es um die Frage, ob die Ausstellung eines umstrittenen Gemäldes⁷² verboten werden konnte. Der Maler und Bildhauer *Josef Felix Müller* wurde im Jahre 1981 an die Ausstellung „*Fri-Art*“ eingeladen. In verschiedenen großformatigen Fresken zeigte *Müller* in seiner figürlichen Arbeit eine sexuelle Orgie zwischen mehreren Männern und Tieren, wobei Sodomie, Fellatio und Masturbation dargestellt wurden.⁷³ Die Behörden verboten die Ausstellung der Bilder, weil sie als pornographisch bzw. unzüchtig qualifiziert wurden.⁷⁴ Geltend gemacht wurde auch die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 261 des schweizerischen StGB, der die Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit bestraft. Von diesem Vorwurf waren *Müller* und die Ausstellungsmacher aber bereits durch die nationalen Richter freigesprochen worden.⁷⁵

Müller machte geltend, dass es nicht klar sei, was als unzüchtig im Sinne des schweizerischen Strafgesetzes verstanden werden müsse und sah deshalb das Erfordernis von Art. 10 Abs. 2 EMRK nicht erfüllt. Die Meinungsäußerungsfreiheit könne nur auf gesetzlicher Grundlage eingeschränkt werden, was der EGMR regelmäßig in seiner Praxis dahingehend auslegt, dass ein Gesetz genügend klar formuliert sein muss. *Müller* wies insbesondere darauf hin, dass die Bilder bereits in der Stadt Basel ohne Beanstandung von einem staatlichen Museum gezeigt worden waren. Der Gerichtshof aner-

⁷¹ EGMR, *Müller and others v. Switzerland* (Beschwerdenr. 10737/84), Urteil vom 24.5.1988, Serie A 133 (1988), EuGRZ 1988, 543 ff. Für einen ähnlichen Leitentscheid des EGMR vgl. *Handyside v. UK* (Beschwerdenr. 5493/72), Urteil vom 7.12.1976, Serie A 24 (1976), EuGRZ 1977, 38 ff., der sich mit dem Fall eines Kinderbuches (für Kinder ab 12 Jahren) beschäftigte, das wegen des darin empfohlenen Sexualverhaltens und Drogenkonsums als obszön eingestuft wurde.

⁷² Künstlerische Ausdrucksformen fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 10 EMRK; vgl. *P. Leach*, Taking a Case to the European Court of Human Rights, 2. Aufl. 2005, 329 f.; *J. Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 2. Aufl. 2006, Art. 10, Rn. 10; *T. Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2004, 119; *J. A. Frowein/W. Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention: EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 10, Rn. 5; *M. E. Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 2. Aufl. 1999, 609.

⁷³ Vgl. dazu *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 8 ff.

⁷⁴ Vgl. Art. 204 Abs. 1 des damals in Kraft stehenden Schweizer StGB, heute Art. 197 StGB.

⁷⁵ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 14.

kannte jedoch, dass der Inhalt der Bilder unter den in konstanter Praxis durch die Schweizer Behörden entwickelten Unzuchtigkeitsbegriff fiel.⁷⁶

Bei der Frage nach der Legitimität (legitimes Ziel des Eingriffs) der gesetzlichen Maßnahmen gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK wird weiter verlangt, dass die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit nur dann erlaubt ist, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft⁷⁷ notwendig ist. Die Regierung machte im vorliegenden Fall geltend, dass die gezeigte Sexualität im katholisch geprägten Kanton Fribourg so schockierend und beleidigend sei, dass auch der unbestritten vorhandene symbolische und künstlerische Wert nicht ausreichen würde, um eine öffentliche Ausstellung zu erlauben.⁷⁸ Bei der Konkretisierung des Begriffes der “obszönen” Bilder zog der Gerichtshof den Begriff der Moral zu Rate, die je nach Zeit und kulturellem Umfeld, auch innerhalb von Europa, verschieden sein kann.⁷⁹

Der EGMR lässt den Behörden in Fällen von Art. 10 Abs. 2 EMRK (Überprüfung der Notwendigkeit einer Maßnahme in einer demokratischen Gesellschaft) einen gewissen Ermessensspielraum (*Margin of Appreciation*).⁸⁰ Begründet wird die Gewährung eines Ermessensspielraums damit, dass den in Europa herrschenden kulturellen und sozialen Unterschieden gerade durch eine internationale Institution wie den EGMR Rechnung getragen werden soll.⁸¹

Der Gerichtshof stellte im vorliegenden Fall fest, dass die Bevölkerung durch die von Art. 10 Abs. 2 EMRK geschützten schockierenden oder verstörenden Meinungsäußerungen beleidigt sein kann.⁸² Gleichzeitig würde aber gerade provokative Kommunikation des spezifischen Schutzes vor

⁷⁶ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 29; zur Vorhersehbarkeit vgl. *Villiger* (Anm. 72), 356 f.; ebenso *P. van Dijk/F. van Hoof /A. van Rijn/L. Zwaak Leo*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. Aufl. 2006, 334 ff.

⁷⁷ Zu diesem Begriff vgl. statt vieler *van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak* (Anm. 76), 340 ff.; ferner *Schilling* (Anm. 72), 26 f. und weiter unten in diesem Text.

⁷⁸ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 31. Über die örtlichen Befindlichkeiten wird fast entschuldigend als “spezifische Umstände” gesprochen.

⁷⁹ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 35.

⁸⁰ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 32. Vgl. dazu auch *D. Gomen/D. Harris/L. Zwaak*, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, 1996, 215 ff.; kritisch dazu *S. Palmer*, *Blasphemy and the Margin of Appreciation*, *Cambridge Law Journal* 57 (1997), 471 ff. Ferner *Villiger* (Anm. 72), 112; *Leach* (Anm. 72), 163 f.

⁸¹ Dabei müssen aber die vom Staat vorgebrachten Einschränkungsründe, die einem dringenden gesellschaftlichen Bedürfnis entsprechen sollen, in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Ziel stehen, also dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, *Schilling* (Anm. 72), 26 f.; *Gomen/Harris/Zwaak* (Anm. 80), 215 ff.

⁸² *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 33, im Gegensatz zu harmlosen oder indifferenten Ideeninhalten, die kaum wahrgenommen werden.

leichtfertigen Verboten bedürfen. Der EGMR schloss sich bei der Abwägung dieser Grundrechtskollision der Lösung der Schweizer Behörden an und sah in der bildlichen Darstellung der sexuellen Beziehungen zwischen den Männern und Tieren eine grobe Beleidigung des moralisch-religiös determinierten sexuellen Anstandsgefühls des durchschnittlichen Fribourger Zuschauers. Der EGMR schützte folglich die Entscheidung der Schweizer Behörden, die Ausstellung der Bilder zu verbieten.⁸³ Der Gerichtshof räumte aber ein, dass sich der künstlerische Wert der Arbeit wenige Kilometer außerhalb von Fribourg ganz anders interpretieren ließ.⁸⁴ Der EGMR sah jedoch in diesem Umstand keine Verletzung der Prinzipien der Rechtssicherheit und der Voraussehbarkeit, wie sie für die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit in Art. 10 Abs. 2 EMRK verlangt werden.⁸⁵ In seiner *Dissenting Opinion* zweifelte Richter *Spielmann* daran, dass in der heutigen *modernen* demokratischen Gesellschaft überhaupt künstlerische Ausdrucksformen, auch wenn sie beleidigend sind, verboten werden dürfen. Das Erfordernis der Notwendigkeit der Maßnahme müsse vielmehr regelmäßig verneint werden, weil die Relativität des im vorliegenden Fall gebrauchten Begriffs der obszönen Darstellung jede Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit arbiträr wirken lasse.⁸⁶

b) *Abdal Choudhury v. UK*

Der Entscheid *Abdal Choudhury v. UK* aus dem Jahre 1991⁸⁷ betrifft, wie beim unten behandelten Urteil *Wingrove v. UK*, einen klassischen Blasphemie-Fall, der mit der Publikation der *Satanischen Verse*, eines Romans

⁸³ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 36 f. "In the circumstances, having regard to the margin of appreciation left to them under Article 10 § 2, the Swiss Courts were entitled to consider it 'necessary' for the protection of morals to impose a fine on the applicants for publishing obscene material."

⁸⁴ *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), § 17. Vgl. dazu *K. Reid*, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 3. Aufl. 2008, 356.

⁸⁵ Vgl. zu den (nicht überspannten) Ansprüchen an die Rechtssicherheit bzw. Vorhersehbarkeit als Teil des Erfordernisses der gesetzlichen Grundlage *Gomien/Harris/Zwaak* (Anm. 80), 211 ff.; *Leach* (Anm. 72), 163; *Schilling* (Anm. 72), 24 ff.; *Villiger* (Anm. 72), 346 f.

⁸⁶ "I believe Mr. Müller's fine [...] for exhibiting the three paintings at Fribourg are a more complex matter since the question arises whether there is a real need, in modern society, to punish expression of artistic creativity, even though some may find them offensive or even disgusting." *Müller v. Switzerland* (Anm. 71), *Dissenting Opinion Spielmann*, § 2 und 6 ff.

⁸⁷ EKMR, *Abdal Choudhury v. UK*, Beschwerdenr. 17439/90, unpublizierter Kommissionsentscheid vom 5.3.1991.

von *Salman Rushdie*, seinen Anfang nahm.⁸⁸ Ein britischer Bürger muslimischen Glaubens verklagte 1989 *Rushdies* Verlag wegen Blasphemie. Diese Klage wurde durch die nationalen Gerichte abgewiesen, weil der Straftatbestand der Blasphemie unter dem *Common Law* nur die christliche Religion schützen würde.⁸⁹ *Choudhury* machte daraufhin eine Verletzung von Art. 9 EMRK geltend, weil er durch die im Buch geäußerten blasphemischen Aussagen in seiner Religionsausübung beeinträchtigt worden sei. Das Diskriminierungsverbot von Art. 14 EMRK erachtete er ebenfalls als verletzt, weil nur der christliche Glaube in den Genuss des Blasphemieschutzes käme.⁹⁰

Die von *Choudhury* vorgebrachte Behauptung, ein fehlender Blasphemieschutz würde die volle Ausübung der Religionsrechte gemäß Art. 9 Abs. 1 EMRK verunmöglichen, wurde von der Kommission abgelehnt und die Klage *ratione materiae* unzulässig erklärt. In diesem Zusammenhang ging die Kommission der Frage nach, ob die Religionsfreiheit auch den Schutz vor Beleidigungen religiöser Gefühle beinhaltet und verneinte dies.⁹¹ Der *Choudhury*-Fall führte in Großbritannien zu einer Debatte über eine Re-

⁸⁸ Für einen Überblick dieses Falles, der große internationale Aufmerksamkeit erlangte, vgl. statt vieler *L. W. Levy*, *Blasphemy. Verbal Offense Against the Sacred from Moses to Salman Rushdie*, 1993, 551 ff.; *R. Ruvani Ranasinha*, *The Fatwa and Its Aftermath*, in: G. Abdulrazak (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Salman Rushdie*, 2007, 45 ff.; *J. Kuortti*, *The Satanic Verses: "To Be Born Again, First You Have to Die"*, in: G. Abdulrazak (Hrsg.), *The Cambridge Companion to Salman Rushdie*, 2007, 125 ff.

⁸⁹ "Blasphemy and blasphemous libel are common law offenses triable on indictment and punishable by fine or imprisonment. Blasphemy consists in speaking and blasphemous libel in otherwise publishing blasphemous matter. [...] Every publication is said to be blasphemous which contains any contemptuous, reviling, scurrilous or ludicrous matter relating to God, Jesus Christ or the Bible, or the formularies of the Church of England as by law established." *Wingrove v. UK* (vgl. Anm. 117), § 26 f. Im Jahre 2008 wurde diese Blasphemie-Bestimmung durch eine Gesetzesänderung aufgehoben, vgl. dazu *P. Kearns*, *The Ineluctable Decline of Obscene Libel: Exculpation and Abolition*, *Criminal Law Review* 8 (2007), 675 ff.; *J. Garcia Oliva*, *The Legal Protection of Believers and Beliefs in the United Kingdom*, *Ecclesiastical Law Journal* 9 (2007), 79 ff.; heute geregelt durch den *Racial and Religious Hatred Act* von 2006, sec. 29J, der aber blasphemische Äußerungen explizit vor strafrechtlicher Verfolgung schützt: "Nothing in this Part shall be read or given effect in a way which prohibits or restricts discussion, criticism or expressions of antipathy, dislike, ridicule, insult or abuse of particular religions or the beliefs or practices of their adherents, or of any other belief system or the beliefs or practices of its adherents, or proselytising or urging adherents of a different religion or belief system to cease practising their religion or belief system."

⁹⁰ *Abdal Choudhury v. UK* (Anm. 87), § 2.

⁹¹ *Abdal Choudhury v. UK* (Anm. 87): "The question in the present [case] is therefore whether the freedom of Art. 9 may extend to guarantee a right to bring any specific form of proceedings against those who [...] offend the sensitivities of an individual or of a group of individuals. The Commission finds no interference with the freedoms of Art. 9 para. 1 of the Convention and the applicant's complaint. Accordingly, this part of the application must be declared incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Art. 27 para. 2."

form der Blasphemie-Gesetzgebung.⁹² Die britische Lehre stellte wie die Europäische Kommission für Menschenrechte EKMR fest, dass die Religionsfreiheit gemäß Art. 9 EMRK keinen Schutz vor blasphemischen Äußerungen gewährte. Gleichzeitig wurde aber diskutiert, ob die eingewanderte *Bevölkerungsminderheit* eines besonderen Schutzes bedürfte.⁹³ Ebenso schienen gewissen Autoren der Angriff auf die Religion nur ein kaschierter verbaler Übergriff auf eine ethnische Minderheit zu sein (z.B. "Asiaten" im Sinne von Pakistanern und Indern).⁹⁴ Hier gilt es aber zu berücksichtigen, dass *Rushdie* selbst ein muslimischer Inder ist. Von verschiedenen muslimischen Autoren wurde der blasphemische Inhalt allgemein bestritten bzw. relativiert.⁹⁵

Wie beim oben diskutierten Fall *Müller v. Switzerland*⁹⁶ lag auch im vorliegenden Fall die Hauptschwierigkeit für die entscheidenden Instanzen in der Frage, ob es in einer demokratischen Gesellschaft überhaupt notwendig ist, künstlerische Aussagen zu verbieten, welche die Moral- oder Religionsgefühle beleidigen können.⁹⁷ In diesem Zusammenhang fällt auf, dass sich

⁹² Vgl. dazu *Oliva* (Anm. 89), 71 ff.; *Kearns* (Anm. 89), 672 ff.; *J. Jaconelli*, Defences to Speech Crimes, *European Human Rights Law Review* 12 (2007), 27 ff.; *H. Ansari*, Muslims in Britain, *Minority Rights Group International Report*, 2002, 24. Ebenso *Palmer* (Anm. 80), 469.

⁹³ Kritisch *A. Chase*, Legal Guardians: Islamic Law, International Law, Human Rights Law, and the Salman Rushdie Affair, *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y* 11 (1996), 419 f.

⁹⁴ *N. Nathwani*, Religious Cartoons and Human Rights – A Critical Legal Analysis of the Case Law of the European Court of Human Rights on the Protection of Religious Feelings and Its Implication in the Danish Affair Concerning Cartoons of the Prophet Muhammad, in: *European Human Rights Law Review* 4 (2008), 504: "Ethnic minorities can be harmed directly by racist statements, and they can be harmed indirectly by statements which vilify their religion. Religion in these cases often serves as symbol for ethnic identity." So auch *Oliva* (Anm. 89), 78 ff.; *Ansari* (Anm. 92), 7: Von den ca. 2 Millionen Muslimen in Großbritannien sind gut 1 Million pakistanischer oder bengalischer Herkunft.

⁹⁵ Vgl. *Ranasinha* (Anm. 88), 51 f.; *Kuortti* (Anm. 88), 128 ff.; *Levy* (Anm. 88), 558 ff.; *A. Mufti*, Reading the Rushdie Affair: An Essay on Islam and Politics, *Social Text*, Nr. 29 (1991), 98; ferner *Chase* (Anm. 93), 429 ff., zur theologischen Diskussion über den Roman im islamischen Recht (u.a. Iran). Ebenso *S. Sharma*, Salman Rushdie: The Ambivalence of Migrancy, *Twentieth Century Literature* 47 (2001), 596 ff.

⁹⁶ Hier ist als weitere Parallelität zu erwähnen, dass heute *Josef Felix Müller* und noch in weit größerem Maße *Salman Rushdie* arrivierte, von Kritik und staatlichen Institutionen anerkannte Künstler sind, vgl. dazu *U. Badrutt Schoch*, Josef Felix Müller, *Kunst-Bulletin* 3 (2006), 58; *E. Korazija*, Schweizerische Künstlergraphik im 20. Jahrhundert – Graphische Sammlung der ETH, 2005; *U. Hobi et al.* (Hrsg.), Schweizer Kunst des 20. Jahrhunderts: Die Sammlung der National Versicherung, 2005. *Salman Rushdie* wurde 2007 von der englischen Königin geadelt, *Neue Zürcher Zeitung* vom 18.6.2007, 26 und vom französischen Präsidenten zum *Commandeur de l'Ordre des Arts et des Lettres* ernannt, *Neue Zürcher Zeitung* vom 8.1.1999, 39.

⁹⁷ Vgl. dazu *Frowein/Peukert* (Anm. 72), Art. 10 Rn. 25 ff.

die europäischen Instanzen in Zurückhaltung üben.⁹⁸ Diese Tendenz ist letztlich wohl dem Begriff der Blasphemie (bzw. der Verletzung der Moral) selbst zuzuschreiben, bergen doch religiöse Konflikte besonders in einer multikulturellen Gesellschaft große soziale Sprengkraft.⁹⁹

c) *Otto-Preminger-Institut v. Austria / Wingrove v. UK*

Die Fälle *Otto-Preminger-Institut v. Austria* und *Wingrove v. UK* betreffen ähnliche Sachverhalte, weshalb sie hier gemeinsam dargestellt werden. Zu beachten ist jedoch, dass aufgrund der verschiedenen betroffenen Staaten unterschiedliche nationale Blasphemie-Gesetzgebungen auf die Sachverhalte Anwendung fanden.

aa) *Otto-Preminger-Institut v. Austria*

Der Fall *Otto-Preminger-Institut v. Austria*¹⁰⁰ behandelt das Verbot eines blasphemischen Filmes. Das Otto-Preminger-Institut für audiovisuelle Mediengestaltung ist eine Kulturinstitution, die in Innsbruck kommerzielle Vorführungen von experimentellen Filmen durchführt. Zu den gezeigten Filmen zählt auch das Werk *Das Liebeskonzil* von Werner Schroeter, in dem Gott, die Jungfrau Maria und Jesus Christus bei sexuellen Aktivitäten dargestellt werden.¹⁰¹ Die österreichischen Behörden machten geltend, dass die öffentlich beworbenen Filmvorführungen gegen § 188 des österreichischen

⁹⁸ Für eine Kritik der Doktrin des Ermessensspielraums (*Margin of Appreciation*) vgl. S. Greer, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, 2006, 222 ff. und 323.

⁹⁹ “Granting such ‘protections’ to defined communities institutionalizes division and gives power to those factions most attached to exclusive, singular social identities, rather than those who accept the reality of plural and diverse societies. This can result in a rigidification of communal identity to the ultimate detriment of a tolerant civil society, and the give and take necessary to free and democratic debate and discourse.”, *Chase* (Anm. 93), 421. In die gleiche Richtung *Levy* (Anm. 88), 565; *Palmer* (Anm. 80), 471: “At this point the margin of appreciation came into play. [...] In contrast to cases concerning political speech, the Court has shown a reluctance to interfere where States regulate freedom of expression in relation to morality and religion.” Hervorhebung durch die Autoren.

¹⁰⁰ EGMR, *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Beschwerdenr. 13470/87), Urteil vom 20.9.1994, Serie A 295-A (1994), HRLJ 1994, 371.

¹⁰¹ Das Drehbuch des Filmes basiert auf einem Stück von Oskar Panizza, das 1895 verboten wurde, *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 20 ff. Der Film wird gemeinhin als Kritik an der (katholischen) Sexualmoral verstanden.

StGB (Herabwürdigung religiöser Lehren) verstoßen,¹⁰² was anschließend zur Beschlagnahme der Filmrollen führte.¹⁰³

Wie im vorherig behandelten Fall *Müller v. Switzerland*, untersuchte der EGMR auch hier, ob die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit den Erfordernissen von Art. 10 Abs. 2 EMRK genügt. Die nationalen Behörden argumentierten beim Verbot von blasphemischen Äußerungen mit der Notwendigkeit, die Religionsfreiheit der Einwohner (§ 188 StGB deckt *alle* in Österreich praktizierten, nicht verbotenen Religionen ab) und in zweiter Linie die Toleranz in der Gesellschaft zu schützen.¹⁰⁴ Was die Legitimität dieses Zieles angeht, untersuchte der EGMR im Speziellen die Passage von Art. 10 Abs. 2 EMRK, die eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit zum Schutz der Rechte anderer vorsieht.¹⁰⁵ Darin erwähnte der EGMR zwar, dass Gläubige nicht erwarten dürfen, vor aller Kritik gefeit zu sein.¹⁰⁶ In eklatantem Unterschied zum nur wenige Jahre älteren Kommissionsentscheid im *Choudury*-Fall führte der EGMR weiter aus: "However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, nota-

¹⁰² § 188 des österreichischen StGB lautet folgendermaßen: "Wer öffentlich eine Person oder eine Sache, die den Gegenstand der Verehrung einer im Inland bestehenden Kirche oder Religionsgesellschaft bildet, oder eine Glaubenslehre, einen gesetzlich zulässigen Brauch oder eine gesetzlich zulässige Einrichtung einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft unter Umständen herabwürdigt oder verspottet, unter denen sein Verhalten geeignet ist, berechtigtes Ärgernis zu erregen, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen."

¹⁰³ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 29. Vgl. dazu auch *Nathwani* (Anm. 94), 493, wo betont wird, dass die Filmvorführungen nur spät in der Nacht stattfanden, was in den Erwägungen des Gerichtshofes offenbar keine Rolle spielte.

¹⁰⁴ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 13 und § 16: "Artistic Freedom cannot be unlimited. The limitations on artistic freedom are to be found [...] in other basic rights and freedoms [...], [and] in the need for an ordered form of human coexistence based on tolerance [...]" Vgl. *D. Kolonovits*, Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR, in: C. Grabenwarter/R. Thienel (Hrsg.), *Kontinuität und Wandel der EMRK: Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, 1998, 187 f., der feststellt, dass § 188 des österreichischen StGB als geschütztes Rechtsgut insbesondere den religiösen Frieden zwischen den Religionsgemeinschaften vor Augen hat: Dies scheint dem vom Gerichtshof analog angewendeten Beleidigungstatbestand entgegen zu laufen, wo das geschützte Rechtsgut nicht der Religionsfriede sondern die freie Religionsausübung und der Schutz der religiösen Gefühle des Einzelnen an sich ist.

¹⁰⁵ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 46. Hier ist die Religionsfreiheit der potentiell beleidigten Bürger betroffen.

¹⁰⁶ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 47; dabei ist es aber für den EGMR unwichtig, ob Mitglieder einer religiösen Mehrheit oder Minderheit betroffen sind, vgl. *Kolonovits* (Anm. 104), 175. Es hätten also z.B. auch Muslime klagen können. Da diese Regelung heute immer noch in Kraft ist, wäre eine analoge Anwendung auf die Mohammed-Karikaturen denkbar.

bly its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Art. 9 to the holders of those beliefs and doctrines. [...] The respect for the religious feelings of believers as guaranteed in Art. 9 can legitimately be thought to have been violated by provocative portrayals of objects of religious veneration; and such portrayals can be regarded as malicious violation of the spirit of tolerance, which must also be a feature of democratic society.”¹⁰⁷ Der Gerichtshof gestand dem gläubigen Bürger das *Recht* zu, nicht in seinen religiösen Gefühlen durch blasphemische oder andere grobe Äußerungen verletzt zu werden.¹⁰⁸

Die Frage, ob eine solch motivierte Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, beantwortet der Gerichtshof ebenfalls bejahend. Grundlos beleidigende Aussagen würden eine Verletzung der Rechte anderer darstellen und nicht zu einer *konstruktiven* öffentlichen Debatte beitragen.¹⁰⁹ Diese Überzeugung wird mit Hinweis auf den Fall *Müller v. Switzerland* dahingehend relativiert, dass es in Europa keine einheitliche Vorstellung über Religion oder Moral gebe.¹¹⁰ Ein entsprechender Konsens existiert denn auch nicht in Österreich: Nur wenige Jahre später wurde der gleiche Film längere Zeit in Wien gezeigt, ohne dass die Behörden einschritten.¹¹¹ Der Gerichtshof wies in Anwendung der *Margin of Appreciation*-Doktrin¹¹² auch auf die spezifische Situation im Tirol hin. Dort sei ein dringendes soziales Bedürfnis vorhanden, den religiösen Frieden zu bewahren, der durch die Angriffe auf die katholische Religion und deren Moralvorstellungen gefährdet sei.¹¹³

Die Richter *Pekkanen*, *Makaraczyk* und *Palm* verfassten eine abweichende Minderheitsmeinung. Sie waren der Ansicht, dass bei einer Grund-

¹⁰⁷ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 47.

¹⁰⁸ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 48: “It follows that their purpose was to protect the right of citizens not to be insulted in their religious feelings by the public expression of views of other persons.”

¹⁰⁹ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 49: “Among [these duties and responsibilities] – in the context of religious opinions and beliefs – may legitimately be included an obligation to avoid as far as possible expressions that are gratuitously offensive to others and thus an infringement to their rights, and which therefore do not contribute to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs.” Vgl. dazu auch *Schilling* (Anm. 72), der feststellt, hier werde die Meinungsäußerungsfreiheit eng ausgelegt, 131.

¹¹⁰ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 50.

¹¹¹ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 19.

¹¹² *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, § 50. Vgl. ferner *Kolonovits* (Anm. 104), 177.

¹¹³ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 52 ff. Gleicher Meinung *Frowein/Peukert* (Anm. 72), Art. 9, Rn. 10, die festhalten, dass zur Gewährleistung der Toleranz und des religiösen Friedens die religiösen Auffassungen anderer geschützt werden müssen, obwohl das Urteil im vorliegenden Fall als zu weitgehend bezeichnet wird. Kritisch dagegen wohl *Kolonovits* (Anm. 104), 186 ff. und besonders 191 f.; ebenfalls *Nathwani* (Anm. 94), 497.

rechtskollision zwischen Art. 9 (Religionsfreiheit) und Art. 10 EMRK (Meinungsäußerungsfreiheit) eine Notwendigkeit der Maßnahme nicht einfach zugunsten der religiösen Gefühle ausschlagen dürfe.¹¹⁴ Aussagen, die einen Teil der Bevölkerung beleidigen, würden eines besonderen Schutzes bedürfen: “[...] Freedom of expression is a fundamental feature of a ‘democratic society’; it is applicable not only [...] to ‘ideas’ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but *particularly to those that shock, offend or disturb [...] a sector of the population*. There is no point in guaranteeing this freedom only as long as it is used in accordance with accepted opinion.”¹¹⁵ Die Konvention garantiere ebenso wenig ein Recht auf Schutz religiöser Gefühle.¹¹⁶

bb) *Wingrove v. UK*

Ähnlich präsentierte sich der Sachverhalt in *Wingrove v. UK*¹¹⁷, der zwei Jahre nach dem *Otto-Preminger-Fall* entschieden wurde und zu einer Festigung der Praxis führte, den strafrechtlichen Blasphemietatbestand nicht in Frage zu stellen.¹¹⁸ Nigel Wingrove, ein in London ansässiger Regisseur, verlangte bei der zuständigen Behörde eine Klassifizierungsbestätigung. Diese Bestätigung hätte den Handel mit der Videokassette seines Werkes *Visions of Ecstasy* in Großbritannien ermöglicht. Da die Behörde die Zertifizierung jedoch verweigerte, konnte der Film im Inland nicht vertrieben werden. Die Verweigerung wurde damit begründet, dass das Video den (im damaligen *Common Law*¹¹⁹ bestehenden) Straftatbestand der Blasphemie erfülle.¹²⁰ Als blasphemisch wurden die Darstellungen von *St. Theresa von Avila* qualifiziert, die im Film als lesbische Masochistin porträtiert wird und

¹¹⁴ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), Joint Dissenting Opinion, § 1.

¹¹⁵ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 3. Hervorhebung durch die Autoren.

¹¹⁶ *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (Anm. 100), § 6. Vgl. dazu auch Kolonovits (Anm. 104), der bemerkt, dass sonst der Schutz der religiösen Gefühle in die Nähe der Beleidigungstatbestände gerückt wird, 187. Gleicher Meinung Palmer (Anm. 80), 471; wohl anderer Meinung Frowein/Peukert (Anm. 72), Art. 10, Rn. 30, die feststellen, dass religiöse Gefühle als Schutzgüter gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK zu betrachten sind.

¹¹⁷ EGMR, *Wingrove v. United Kingdom* (Beschwerdenr. 17419/90), Urteil vom 25.11.1996, ECHR 1996-V, 1937 ff.

¹¹⁸ Vgl. dazu Kolonovits (Anm. 104), 182 ff.

¹¹⁹ Vgl. oben *Abdal Choudhury v. UK* (Anm. 87) und *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 13: “[...] any contemptuous, reviling, scurrilous or ludicrous matter relating to God, Jesus Christ or the Bible. [...] The question is not one of the matter expressed, but of its manner, i.e. the tone, style and spirit [...]”

¹²⁰ Für die einschlägigen Gesetzesbestimmungen vgl. *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 7 ff.

in ihren Visionen erotische Erlebnisse mit dem gekreuzigten Christus erfährt.¹²¹

Der EGMR betonte in seinem Urteil sowohl das legitime Ziel der Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit durch das Blasphemieverbot als auch die Notwendigkeit einer solchen Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK.¹²² Wiederum wird erwähnt, dass den nationalen Behörden *besonders* in religiösen Angelegenheiten ein weiter Ermessensspielraum zu gewähren ist, da es in Europa keine einheitlichen Vorstellungen über Moral und noch weniger über Religion gäbe.¹²³ Tatsächlich kann so die Pflicht abgeleitet werden, bei Meinungsäußerungen Maß zu halten, bzw. einen Ausdruck zu vermeiden, welcher in Bezug auf Religion grundlos verletzend ist.¹²⁴ Diese Interpretation knüpft an die Argumentation des *Otto-Preminger*-Urteils an und betont die Rolle von religiösen Gefühlen in der Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK.¹²⁵

d) *I.A. v. Turkey*

Beim letzten hier betrachteten EGMR-Urteil¹²⁶ ging es um ein Werk des Schriftstellers *Abdullah Riza Ergüven*, das 1993 beim türkischen Berfin-Verlag erschien. Dem Buch wurde vorgeworfen, gegen Art. 175 Abs. 3 und 4 (Verbrechen gegen die religiöse Freiheit) des damaligen türkischen StGB¹²⁷ zu verstoßen. Durch die Propagierung von Positivismus und Mate-

¹²¹ *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 13. Weiter werden die expliziten Szenen des Films als pornographisch bezeichnet, unabhängig von den darin involvierten historischen Figuren, *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 15 und § 19.

¹²² *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 48 ff.

¹²³ *Wingrove v. UK* (Anm. 117), § 58: “[A] wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion.”

¹²⁴ So auch *Kolonovits* (Anm. 104), 184.

¹²⁵ Kritisch dazu *Kolonovits* (Anm. 104), 184; ebenfalls *Palmer* (Anm. 80), 471; *Nathwani* (Anm. 94), 490 f., wo sogar von einem so entstehenden “*Chilling Effect*” gesprochen wird. Anders *Frowein/Penkert* (Anm. 72), Art. 9, Rn. 10, welche die Darstellungen im Video als so extrem einstufen, dass eine positive Pflicht des Staates bestehe, aktiv zu werden.

¹²⁶ EGMR, *I.A. v. Turkey* (Beschwerdenr. 42571/98), Urteil vom 13.9.2005, ECHR 2005-VIII, 249 ff. (englische Übersetzung).

¹²⁷ In seiner heute nicht mehr gültigen Fassung vom 1.3.1926, lautete Art. 175 Abs. 3 des türkischen StGB folgendermaßen: “Wer Gott, eine der Religionen, einen ihrer Propheten, eine ihrer heiligen Schriften oder eine ihrer Konfessionen beleidigt oder jemanden wegen seiner religiösen Überzeugungen, der Erfüllung der Gebote seiner Religion oder der Missachtung ihrer Verbote kritisiert, verächtlich macht, beschimpft oder verspottet, wird mit sechs Mona-

rialismus verneine es den religiösen Glauben und die göttliche Offenbarung.¹²⁸ Gegen den angeklagten Verlagsdirektor wurde eine Buße von damals umgerechnet 16 US-Dollar ausgesprochen. Der Direktor machte vor dem EGMR geltend, diese Buße verstoße gegen die Meinungsäußerungsfreiheit.¹²⁹ Dagegen führte die türkische Regierung an, die Verurteilung entspräche einem dringenden sozialen Bedürfnis der in ihren religiösen Gefühlen verletzten muslimischen Bevölkerung. Weiter stellte sich die Regierung auf den Standpunkt, die im Buch getätigten Aussagen seien keine verantwortungsvolle, konstruktive Kritik am Islam, wie man sie in einem mehrheitlich muslimischen Land erwarten dürfe.¹³⁰

Der EGMR ging im Urteil auf die Frage ein, ob die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sei, u.a. mit Verweis auf den *Otto-Preminger-Fall*.¹³¹ Weiter wurde auch die in *Wingrove v. UK* gefestigte Praxis herangezogen, den nationalen Behörden bei Fragen der Moral oder Religion einen erweiterten Ermessensspielraum zu gewähren.¹³² Der Gerichtshof erachtete das Maß der erlaubten Kritik als überschritten: Einerseits suggeriert das Buch, *Mohammed* habe sich für einige Passagen des Korans von sexuellen Erlebnissen mit seiner Frau *Aisha* inspirieren lassen. Andererseits habe *Ergüven* in zweideutiger Weise kritisiert, der Prophet der Muslime habe weder die Nekrophilie noch die Sodomie verboten. Eine solche Kritik war in den Augen des Gerichtshofes auch in einer stark säkularisierten Gesellschaft wie der Türkei nicht mehr zulässig.¹³³

ten [...] Gefängnis und mit [...] Geldstrafe bestraft.” (Artikel zitiert nach der Übersetzung von S. Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926 nach dem Stand vom 31.10.1998. Zweisprachige Ausgabe, Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach, 1998). An seine Stelle trat mit der neuen, heutigen Fassung des türkischen StGB Art. 216 Abs. 2 vom 29.9.2004, der die Bestrafung nur noch in den Fällen vorsieht, in denen die Aussage so intensiv ist, dass sie zu einer Störung des öffentlichen Friedens führen kann (vgl. die Übersetzung von S. Tellenbach, Das türkische Strafgesetzbuch vom 26. September 2004 nach dem Stand vom 15. November 2008. Zweisprachige Ausgabe, Deutsche Übersetzung und Einführung von Silvia Tellenbach, 2008).

¹²⁸ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 7.

¹²⁹ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 13.

¹³⁰ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 20.

¹³¹ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 24.

¹³² *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 25.

¹³³ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 29: “However, the present case concerns not only comments that offend or shock, or a ‘provocative’ opinion, but also an abusive attack on the Prophet of Islam. Notwithstanding the fact that there is a certain tolerance of criticism of religious doctrine within Turkish society, which is deeply attached to the principle of secularity, believers may legitimately feel themselves to be the object of unwarranted and offensive attacks through the following passages: ‘Some of these words were, moreover, inspired in a surge of exultation, in Aisha’s arms. [...] God’s messenger broke his fast through sexual inter-

Mit dieser Argumentation schmälert der EGMR im Vergleich mit den bisher vorgestellten Leitentscheiden den Umfang der zulässigen Kritik an religiösem Glauben drastisch. Dieser Argumentation folgend können nämlich alle respektlosen *Mohammed*-Bemerkungen als blasphemisch bezeichnet werden.¹³⁴ Kritik am Koran und seinem Verfasser wird so fast unmöglich. Die Situation wird dadurch etwas entschärft, dass der Gerichtshof bei der Prüfung der Proportionalität auch berücksichtigte, dass nur eine sehr geringe Buße ausgesprochen und das Buch nicht aus dem Handel genommen bzw. konfisziert worden war.¹³⁵

3. Würdigung und Fazit

Die Freiheit der Meinungsäußerung ist für einen freiheitlichen demokratischen Staat grundlegend. In den genannten Urteilen betont der EGMR, dass einerseits solche Meinungen, die einen Teil der Bevölkerung verletzen, schockieren oder beunruhigen, eines besonderen Schutzes bedürfen. Andererseits wird den Staaten aus Gründen der religiösen Moral und der öffentlichen Sicherheit erlaubt, auch geringfügige, jedoch grundlegende Kritik an religiösen Glaubenssätzen zu verbieten, wenn sie die (Mehrheits-) Bevölkerung stören könnten. Dies ist besonders in den Entscheiden *Otto-Preminger-Institut v. Austria* und *I.A. v. Turkey* der Fall, wo jeweils die christliche bzw. islamische Glaubenslehre vor mehr oder weniger provozierenden künstlerischen Äußerungen geschützt wurde.

Durch die Rechtsfigur des *Margin of Appreciation* entzieht sich der Gerichtshof einer genauen Positionierung. Der EGMR begnügt sich damit, die jeweils regional vorhandenen Regelungen, welche blasphemische Äußerungen verbieten, zu schützen. Es fällt schließlich die wachsende Anzahl der Richter auf, die sich einer *Dissenting Opinion* anschließen. Hier zeichnet sich eine Spaltung innerhalb des Gerichtshofes ab. Eine beachtliche Minderheit möchte die Meinungsäußerungsfreiheit in einem eher US-amerikanischen liberalen Verständnis konzipiert wissen.

course, after dinner and before prayer. Muhammad did not forbid sexual intercourse with a dead person or a live animal.”

¹³⁴ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 30.

¹³⁵ *I.A. v. Turkey* (Anm. 127), § 32. Auf die Tatsache, dass die Strafe als unbedeutend zu qualifizieren ist und deshalb das Erfordernis der Proportionalität nicht verletzt wurde, weist auch *Nathwani* (Anm. 94) hin, 495.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Der US-amerikanische *Supreme Court* erreichte in seiner Rechtsprechung eine Balance zwischen Meinungsäußerungs- und Religionsfreiheit, welche sich einer graduell wachsenden multikulturellen Realität anpasste. Diese Herangehensweise erweiterte und priorisierte das Recht auf *Free Speech* gegenüber kollidierenden anderen Freiheitsrechten und gewährleistete gleichzeitig eine Rückbindung partikulärer religiöser Interessen und Sensibilitäten. Im Gegensatz dazu können sich der EGMR bzw. die EKMR in ihrer viel jüngeren geschichtlichen Entwicklung nicht auf einen konstanten Kurs festlegen und schwanken zwischen restriktiver Handhabung der Meinungsäußerungsfreiheit zugunsten von religiösen Gefühlen bzw. Ablehnung eines aus der Religionsfreiheit fließenden generellen Rechts auf Schutz vor blasphemische Äußerungen.

Die durch den *Supreme Court* geschaffene Doktrin des *Clear and Present Danger* besticht durch ihre seit langem erprobte Anwendung im multikulturellen, multireligiösen und laizistischen Umfeld der US-amerikanischen Gesellschaft. Dank ihrer komplexitätsreduzierenden Funktion (Bevorzugung der Meinungsäußerungsfreiheit vor den sich multiplizierenden und divergierenden religiösen Gefühlen) scheint dieser Ansatz besser geeignet, Konflikte zwischen gläubigen und religionskritischen Menschen zu lösen. Der EGMR dagegen hat im Laufe der Jahre die Entscheidungen der jeweiligen nationalen Gerichte geschützt, die regelmäßig auf die religiösen Empfindungen Rücksicht nehmen. Der damit verbundene Rückgriff auf einen länderspezifischen Ermessensspielraum diene dem EGMR dazu, heikle Einmischungen in die gesellschaftlichen Realitäten der Mitgliedsländer zu vermeiden. Inhaltlich kann insbesondere das jüngste betrachtete Urteil allerdings nicht zufrieden stellen: Es schränkt die freie Meinungsäußerung so stark ein, dass Kritik an einem Religionsstifter fast unmöglich geworden ist.

Die Praxis des EGMR, welche den Staaten allgemein einen weiten Ermessensspielraum gewährt, trifft zunehmend auf Kritik.¹³⁶ Die Kritiker übersehen, dass der Gerichtshof im Gegensatz zum *Supreme Court* als internationale Gerichtsinstanz zu einer anderen und vor allem vorsichtigen Gerichtspraxis veranlasst ist.¹³⁷ Der Gerichtshof beschränkt sich häufig darauf, nur

¹³⁶ Vgl. statt vieler *J. Martinez-Torron*, Limitations on Religious Freedom in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Emory Int'l L. Rev.* 19 (2005), 594 ff.; ferner *S. Tsakyrakis*, Proportionality: An Assault on Human Rights?, *International Journal of Constitutional Law/NYU Law School* 7 (2007), 468 ff.

¹³⁷ Vgl. z.B. zur Rezeption von EGMR-Entscheiden in den einzelnen Staaten *H. Keller/A. Stone Sweet*, The Reception of the ECHR in National Legal Orders, in: H. Keller/A. Stone

gravierende Fälle von Konventionsverletzungen zu rügen: Eine Funktion, die vor allem im Prinzip der Subsidiarität konkretisiert wird.¹³⁸ Der EGMR kritisiert nationale Gesetzgebungen, die aus Rücksicht auf mögliche religiöse Gefühle jegliche religionskritische Kommunikation (und nicht nur Blasphemie) verbieten, nur zurückhaltend. Inhaltlich ist das in den heutigen von Kulturkonflikten geprägten Blasphemie-Diskussionen nicht die schlechteste Lösung. Der EGMR hat keine klassische verfassungsgerichtliche Funktion und würde bei politisch heiklen Entscheidungen wohl bald von den Mitgliedstaaten gemäßregelt werden. Zu guter Letzt muss auch betont werden, dass es nicht primär Aufgabe des EGMR sein kann, das Verhältnis zwischen Blasphemie und Meinungsäußerungsfreiheit *abstrakt* zu regeln. Das bleibt dem politischen Meinungsbildungsprozess überlassen. Die Regelungsvielfalt auf nationaler Ebene zeigt, dass Europa in diesen Fragen noch keinen einheitlichen Standard definiert hat.¹³⁹

Die Entwicklung in den Vereinigten Staaten mag für Europa allerdings in einem gewissen Sinn doch wegweisend sein. Die amerikanische Erfahrung macht jedenfalls Folgendes deutlich: Je stärker eine Gesellschaft durch die Einwanderung kulturell und religiös durchmischt wird, desto stärker wird eine staatliche Definition von Blasphemie fragwürdig. In einer zunehmend heterogenen Gesellschaft verliert jeglicher transzendente Wahrheitsanspruch an Autorität. In dieser Situation kann eine schockierende Aussage nur mit einer Gegendarstellung oder in der öffentlichen Diskussion relativiert werden. Eine staatliche Intervention ist nur als *Ultima Ratio* zulässig, um die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht zu halten. Der Preis ist eine vollständige Säkularisierung des Staates, in dem religiöse und andere Empfindsamkeiten vollständig auf den Privatbereich zurück gedrängt werden. Die Staaten Europas werden diese Entwicklung jedoch aufgrund der unterschiedlichen kulturellen Voraussetzungen nicht gleich schnell durchlaufen.

Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, 2008, 3 ff.

¹³⁸ Vgl. statt vieler *van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak* (Anm. 76), 126 ff.

¹³⁹ Vgl. die in Anm. 1 erwähnten Bestimmungen.

ZaöRV 70 (2010)